This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 747 679

SEGRE

Sulla natura del compossessp

1889

HARVARD
LAW
LIBRARY

Italy

727

Dott. GINO SEGRÈ

SULLA NATURA DEL COMPOSSESSO

IN DIRITTO ROMANO

CONTRIBUTO ALLA TEORIA DELLA DIVISIBILITÀ

DELLE COSE E DEI DIRITTI

ROMA
STABILIMENTO GIUSEPPE CIVELLI
Via Incurabili al Corso 5 A. 5 B.

1889.

9/21/34

Il rapporto di compossesso riceve luce dalla spiegazione della natura della comproprietà e serve nel tempo stesso a riconfermarla.

Il primo problema che si presenta all' indagine riguarda il fondamento della divisibilità del possesso; si domanda cioè come si spieghi la possibilità di un compossesso di più *pro partibus indivisis*, affermata principalmente nel fr. 26 *de possess.* (41, 2), nel fr. 8 *R. V.* (6, 1), nel fr. 1 § 7 *U. P.* (43, 17), nel fr. 5 § 15 *commod.* (13, 6).

A questo problema il Savigny (1) non dette la meritata importanza, prendendo invece a considerare più di proposito la c. d. *possessio plur. in solidum*, di cui egli negò la esistenza, salvo per casi eccezionali. Infatti ritenendo che la parte ideale vada concepita analogamente alla parte reale, che quindi ognuno domini esclusivamente una parte della cosa, dovette trovare pressochè inutile un esame più approfondito della natura del compossesso e dei rapporti tra compossessori.

Il Miescher (2) riconósce che ogni compossessore si presenta come autonomo titolare o rappresentante d' una parte, ma che trattandosi di parte di dominazione e non di parte di cosa, la divisione non può presentarsi che come una reciproca limitazione tra i partecipanti. Esprimendosi in tal modo, questo scrittore mostra di sentire ad un tempo l' in-

(1) *Das Recht des Besitzes.* 7ª Ed. p. 170, 171.

(2) *Die Besitzinterdicte unter Mitbesitzern.* Arch. f. d. civ. Prax. LIX, p. 149 segg.

fluenza della teoria dominante e di quella del diritto indiviso Così Randa (3) trova che come nel diritto è questo propriamente diviso, nel compossesso è il potere di fatto, e la volontà di dominare è diretta ad una quota di questo potere. Perciò il compossessore non ha alcun potere esclusivo sulla più piccola parte materiale della cosa, invece ha pieno diritto di disporre della sua parte di possesso intellettuale, quindi non può imprendere alcun atto di possesso senza il concorso degli altri, e questi in caso contrario hanno contro di lui le azioni possessorie. Ma la conseguenza tratta dalla divisione del potere di fatto è fallace, perchè si viene poi a parlare di un diritto ad esercitare questo potere, ossia del diritto di possedere; ora questo diritto non è più il possesso, è la proprietà, e quindi si ricade nel concetto della comproprietà. Se invece il possesso, come semplice potere o rapporto di fatto, ammetta per se stesso divisione, o si debba pensare ad altro fondamento della sua divisibilità, resta ancora insoluto. D'altra parte lo Steinlechner (4) a ragione riprova il concetto di Büff (5) che ripone nella causa del possesso questo fondamento, e non nel possesso stesso, che è indipendente da essa, contro di che sta il frammento stesso posto a base d'una tale opinione (fr. 26 *de possessione*), il quale ammette l'acquisto di comproprietà per usucapione e quindi in forza di un compossesso; come pure a ragione respinge la teoria di Lenz (6) che ripone il concetto della divisibilità del possesso nella qualità giuridica del possesso stesso e quindi la ritiene soltanto ammissibile nel possesso di b. f. Anche qui il fr. 7 § 4 *comm. div.* addotto a sostegno e che non ammette l'azione di divisione tra *praedones* nulla prova, in quanto può esservi comunione, senza che il diritto obiettivo accordi azioni tra i partecipanti o l'azione di divisione stessa; la comunione esiste, ma possono mancare altre condizioni *quae pergant ad iudicii vigorem* (7). Poichè l'ingiusto possesso è possesso, poichè le fonti affermano la possibilità del compossesso senza distinguere se sia giusto od ingiusto, non v'è motivo alcuno

(3) *Der Besitz nach österr. R.* § 17, p. 411 segg.
(4) *Das Miteigenthum, (Das Wesen der communio,* II) p. 2 segg.
(5) Arch. f. prakt. R. Wiss. N. S. III, p. 115 segg.
(6) *Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen,* p. 77 segg.
(7) Cfr. RÜMELIN, *Die Theilung der Rechte,* p. 113.

perchè noi facciamo questa distinzione; ed infatti per lo stesso fràmm. citato non si dà azione tra precaristi che pure sono possessori giusti ed in b. f. L'azione di divisione si riferisce al nesso obbligatorio tra i partecipanti, ma la mancanza di quella o di questo non elide punto la possibilità che esista la comunione.

Ma occorre vedere anche entro quali limiti sia ammessa la possibilità della comunione del possesso. Gli scrittori non sono su questo punto d'accordo, e le discordanze sono un riflesso del vario modo di spiegare questa comunione. Da Wächter che riferendo la divisione intellettuale alla cosa, ammette indistintamente per qualsiasi possesso materiale o giuridico la possibilità della comunione (8), a Büff che nega al possesso naturale la divisibilità e soltanto l'ammette per il possesso collegato ad una causa, cioè soltanto ad esso, come esercizio della proprietà (9), a Randa che l'ammette anche nella semplice detenzione collegata ad una volontà consciente (10), a Steinlechner (11) che la ritrova in ogni detenzione ove siavi un interesse divisibile e quindi anche nella detenzione *custodiae causa*, ad Ubbelohde (12) e ad Eck (13) i quali negano il carattere della divisibilità a qualunque specie di detenzione, perchè ogni disposizione riguardante la sostanza della cosa esclude la concorrenza dei più, a Rümelin (14) che la nega, perchè rispetto alla detenzione non sorgerebbe alcuna determinazione quantitativa in forza di divisione, a Scheurl (15) il quale invece estende il carattere della divisibilità alla detenzione in cui ciascuno per sè o per gli altri vuol fare acquisti giuridici per una determinata quota e nega invece questo carattere alla detenzione dei più usuarii, depositarii, coloni ed in genere alla deten-

(8) Arch. f. d. civ. Prax. XXVII, p. 187.
(9) Arch. f. d. prakt. R. Wiss. III. N. S. p. 115 segg.
(10) *Der Besitz.* 3ª Ed, § 17, p. 142 e n. 15ª.
(11) O. cit, II, p. 10 segg.
(12) *D. Lehre v. untheilb. Oblig.*, p. 6.
(13) *D. doppels. Klagen.*, p. 125, n. 453. Cfr. Bruns, Kr. V. J. Schr. I, p. 520, 521. Gugino, *Della possessio in solid. e della compossessio in d. r.*, p. 34 segg. C.° quest'ultimo scrittore Steinlechner, Kr. V. J. Schr. XXIII, N. S. IIII, p. 43 segg.
(14) Rümelin, o. cit., p. 114, 115.
(15) O. cit., p. 40.

zione *custodiae causa*; abbiamo una serie numerosa d'opinioni e di spiegazioni le più varie, per ciascuna delle quali si adducono gli stessi testi che per l'altra opposta o diversa. Senza entrare nella discussione di tutte queste vedute, cerchiamo di determinare direttamente il fondamento della divisibilità del possesso e i limiti dell'applicabilità del principio.

Il possesso come effettivo esercizio od imagine della proprietà è divisibile, in quanto mira, come la proprietà, ad acquisti giuridici divisibili (16). Ma non è invece, a mio avviso, esatto il concluderne, come fa lo Scheurl, che quando la volontà di possedere si rivolge all'esercizio del dominio proprio od altrui, effettivo o presunto, od anche usurpato in modo antigiuridico per ottenerne acquisti giuridici divisibili, si possa parlare di divisibilità. Il diritto romano distingue due forme diverse di possesso, *possessio civilis* e *possessio naturalis;* alla prima delle quali il diritto oggettivo attribuisce protezione, in quanto riconosce nel rapporto, come si presenta, l'animo di dominare per sè in modo autonomo, o perchè la volontà si manifesti direttamente in modo chiaro e non equivoco in questo senso, o perchè il rapporto giuridico in cui si trova il possessore colla cosa e il modo in cui esso la sottopose al proprio volere fa indurre questa specifica volontà.

Non viene quindi direttamente in questione il rapporto giuridico che collega il possessore alla cosa e tanto si protegge in questa guisa il predone come il proprietario. Così la ψύχη δεσπόζοντος viene riconosciuta come avente un valore in diritto e se questa volontà è diretta a stare in rapporto con la cosa, così che gli effetti giuridici siano pari a quelli che ottiene il proprietario abbiamo la *possessio corporis,* forma prima e più semplice di possesso, se invece questa volontà si dimostra diretta soltanto ad ottenere gli effetti giuridici che provengono o proverrebbero da un diritto reale sulla cosa e ad escludere ogni altro da questo rapporto, ma non da altro diritto o dalla proprietà, il diritto obiettivo protegge anche questo volere, donde sorge la figura secondaria della *iuris quasi possessio.* Ma nei casi in cui si parla di *possessio naturalis,* ossia di detenzione, per quanto chi possiede possa trovarsi in un rapporto giuridico colla cosa più stretto che

(16) Scheurl, o. cit., p. 39 segg.

non colui che turba l'esercizio di questo diritto reale (l'usufruttuario di fronte al predone), o perchè palesemente la volontà non è diretta a dominare direttamente la cosa, o perchè il diritto non riconosce questa volontà sia nel rapporto giuridico che lega il titolare alla cosa, sia nell'esercizio effettivo di questo rapporto, sia perchè, pur esistendo questa volontà, non cessò d'altra parte la volontà di dominare in chi turba l'attuale possesso ed il diritto oggettivo preferisce la volontà anteriore che non cessò d'avere esistenza, come nei casi della *vitiosa possessio*, esso non accorda di regola la protezione interdittale e quindi questo possesso, come tale, non ha valore in diritto. Non ha dunque valore in diritto la *possessio naturalis*, che è un rapporto di fatto non protetto, oppure la *vitiosa possessio* di fronte a colui rispetto al quale il possesso è vizioso. Qualunque sia la ragione per cui in diritto romano, all'infuori di questi casi, il possesso ottenne riconoscimento e protezione, questo può mettersi fuori di dubbio; nè ha quindi significato in diritto la divisibilità della *possessio naturalis* più di quanto gli interessi la divisibilità della cosa.

Quando si parla di più detentori che si dividono per quote rigorosamente definite, noi ci troviamo in presenza a questi casi: o si tratta della divisione del rapporto giuridico o dell'esercizio attuale di questo rapporto giuridico, protetto pur non esistendo il rapporto, oppure questa detenzione è concessa in modo esclusivo dal diritto civile o pretorio, perchè alcuno possa assicurarsi da certi danni o ritrarne certi vantaggi ed allora la divisione non riguarda il rapporto di fatto che è il mezzo per raggiungere lo scopo, ma lo scopo stesso, se questo è divisibile. In tali casi l'essere concesso un semplice possesso naturale e non un possesso colla protezione degli interdetti e colla possibilità dell'usucapione non è assurdo nè contradittorio, perchè l'immissione per mezzo del magistrato, pur non producendo per la prima volta la protezione comune del possesso giuridico, concede però di fronte a colui contro il quale è accordata e contro i terzi l'*interdictum ne vis fiat ei qui in poss. missus erit* (17) che basta ad assicurare lo scopo della custodia e dell'*observatio* della cosa fino a che sia data la cauzione, od in mancanza di essa, la *missio* definitiva.

(17) Fr. 1 pr., § 1, § 2, § 3, fr. 4 pr., § 1, § 2 *ne vis fiat*. 43, 4.

Non credo quindi giusta l'affermazione, che non importando se l'*animus* sia diretto a possedere per sè o per altri, anche la detenzione come il possesso sia divisibile quando l'interesse a cui si mira con essa sia divisibile (18). Così infatti gli scrittori che sostengono questa veduta trasportano fuori del campo della detenzione il carattere della sua divisibilità, e sono costretti ad attribuirle secondo i casi ed in modo non certo concorde questo carattere (19). Non viene in questione l'*animus domini* o *rem sibi habendi* o l'animo di essere in rapporto diretto colla cosa, ma la protezione giuridica che al possesso è accordata per la divisibilità; ove quella manca, manca anche questa.

Più usufruttuarii, più persone che esercitano questo diritto senza essere tali, potranno avere le azioni o la protezione del pretore, e nell'un caso e nell'altro si potrà parlare della divisione del diritto o della loro *quasi possessio iuris*, non già della divisibilità della loro detenzione. Nè osta il fatto che come nel possesso giuridico, così nella detenzione è talora ammessa una rappresentanza in nome di più detentori, per esempio nella *missio rei servandae causa* (20), mentre in altro caso (21), cioè in quello dei legatarii, ciascuno detiene per sè non per altri. Nell'uno e nell'altro caso non si nega nè si afferma la divisibilità della detenzione dei più immessi, ma sì nell'uno che nell'altro si afferma che il rapporto giuridico che sorge dalla immissione pretoria è divisibile e la rappresentanza non riguarda il fatto della detenzione, bensì l'interesse giuridico che si vuole assicurare colla *missio* stessa. Ora il testo citato viene a dire che chi è immesso, secondo i casi, è ritenuto come rappresentante l'interesse di tutti od il suo soltanto, a seconda cioè del motivo dell'immissione (22)

Non devesi nemmeno affermare, come fa Steinlechner (23),

(18) Così afferma STEINLECHNER, o. cit., II, p. 7 segg.

(19) Ciò che avviene anche allo SCHEURL, o. cit., p. 40 segg.

(20) Fr. 5, § 2 *ut in poss.* 36, 4.

(21) Fr. 5, § 2 *eod.*

(22) Non a torto quindi RÜMELIN, o. cit., p 114 segg. dice che, non esistendo nella detenzione il diritto che sorge dal fatto del possesso come nel possesso giuridico, per quanto al fatto della detenzione si colleghino anche effetti giuridici, non si può parlare di una divisione.

(23) O. cit., p. 9 segg.

che la negazione del possesso solidale di più (24) derivi dal concetto della impossibilità della detenzione di più, perchè se così fosse, dovrebbe negarsi anche il possesso di più *pro partibus;* il principio dell' impenetrabilità è il fondamento per negare che *più di uno* possa esercitare il suo proprio potere di fatto sulla medesima cosa o su una parte reale di essa in un dato momento. Infatti il concetto primitivo del possesso naturale doveva contenere in sè la possibilità fisica di esercitare il proprio potere sulla cosa e quindi l' impossibilità di appartenere a più persone, ma questo concetto andò vieppiù immaterializzandosi sotto l' influenza dell' *animus*, che a poco a poco andava sostituendo la semplice intenzione di dominare la cosa alla dominazione stessa, onde non solo l' attuale insistenza sulla cosa non fu più richiesta (così l' uscire dalla casa senza porvi un custode non fu considerato come perdita del possesso), ma in genere fu ammessa la possibilità di un possesso *nudo animo*, e cioè, come nella proprietà, così nel possesso potè mancare l' effettiva dominazione corporale (25). Ma questo processo d' immaterializzazione sotto l' influenza dell' *animus*, per cui accanto alla *possessio corporis*, si andò anche costituendo la teoria della *iuris quasi possessio* (che nella coscienza istintiva romana apparve come un vero possesso, per quanto nella coscienza giuridica riflessa sia considerata come una posizione ed esercizio di fatto di un diritto di fronte alla *possessio corporis*) (26) ed accolse finalmente la figura di più possessori *pro partibus*, come anche il doppio possesso senza determinazione di quote, molto prossimo se non identico al possesso solidale, non appartiene al possesso naturale in sè, ma solo in quanto esso sta al posto del possesso giuridicamente protetto. Così più servi o più coloni detengono la cosa stessa come organi del possesso giuridico del padrone o del locatore (27), ma non si può immaginare

(24) Fr. 3 § 5 *de poss.* 41, 2. Cfr. fr. 5 § 15 *commod.* 13, 6.

(25) Cfr. fr. 41 § 2 *de possess.* per il possesso dei *saltus hiberni.*

(26) Se manca il nome della *quasi possessio dominii*, ciò si deve alla consueta equazione di *dominium* e cosa, che si riflette anche nel possesso. Ma forse la mancanza del nome, non è mancanza dell' oggetto corrispondente (forse il possesso *ad usucapionem*).

(27) Fr. 25 § 1 *de. posses.* 41, 2, nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest. ZIEBHARTH,

nè tra quelli, nè tra questi divisa *pro parte* la detenzione naturale, perchè il diritto obiettivo non attribuisce ad essa per sè alcun significato giuridico; così più possessori di una stessa cosa *pro partibus* conservano il loro possesso a mezzo di uno o più servi, procuratori, coloni; ma il diritto non attribuisce significato alcuno alla loro detenzione se non in quanto essi rappresentano il possesso giuridico dei rispettivi padroni, locatari, mandanti *(praestant ministerium alterius possessioni)*, od in quanto impediscono che altri per violenza si sostituisca nel possesso. La conclusione è, che se anche nel fatto la detenzione (ossia il *naturaliter possidere*) ammette una divisione *pro partibus*, l'immaterializzazione del concetto originario della detenzione cioè del primitivo « *non magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto* (fr. 3 § 5 *de poss.*) » per l'influenza dell'*animus* (28) ossia della coscienza e della volontà di detenere, rimase in questi casi un fatto senza conseguenze giuridiche (29).

Il carattere della divisibilità non si può attribuire o negare alla detenzione, secondochè sia collegata ad una volontà consciente, od incosciente, o contraria, o secondochè si tratti di coloni, di usuarii, di depositarii, od invece di *procuratores*, di *conductores*, di usufruttuarii: ma la distinzione può e deve farsi in rapporto al diritto che si collega con quella detenzione, od altrimenti alla causa o scopo di essa. E quindi con qualche modificazione credo debba accettarsi il concetto di Bruns (30). Egli dice: « La detenzione, come tale, consiste nel rapporto fisico esteriore colla cosa e questo esternamente e di fatto non ammette divisione alcuna, cioè, o si ha la fisica possibilità d'operare sul tutto o non si ha punto o limitatamente ad una parte reale; una limitazione fisica ad una parte

Die Realexecution und die Obligation. Mit besonderer Rucksicht auf der Miethe. Halle 1886, p. 16. Der Detentor ist dem Besitzer gegenüber ein *Nichts*, d. i. der Detentor wird erst Etwas hinsichtlich der Sache sobald er sie für sich haben will.

(28) Cfr. Bruns, *Besitz*, p. 466.

(29) Altrimenti si dovrebbe giungere alla conseguenza che uno stesso detentore di una cosa, organo del possesso giuridico di più *pro partibus*, detiene distintamente *pro partibus* la cosa.

(30) Kr. V. J. Schr. I, p. 520, 521.

ideale è logicamente e fisicamente impossibile ». Secondo me, devesi dire piuttosto che la detenzione non è puro rapporto fisico, se con ciò si vuol indicare una pura dominazione materiale, ma è un rapporto di fatto come il possesso, il quale però, a differenza di questo, non gode la protezione giuridica. Come tale esso sfugge all' esame del giurista (31). È necessario però vedere se le fonti confermino questa veduta.

Le fonti affermano esclusivamente la divisibilità del possesso, sì per quello giuridico *od interdicta*, come per il possesso *ad usucapionem* (32). Devesi in proposito notare soltanto che, come nella proprietà, così nel possesso il principio che *possideri possunt quae sunt corporalia* (fr. 3 pr. *de poss.*) non esclude punto la possibilità della *possessio rei pro indiviso*, appunto perchè è possesso di tutta la cosa. Nè alcun dubbio può nascere che non possa esistere sulla stessa cosa un doppio ordine di possessori *pro partibus;* in quei casi cioè in cui è ammesso dalle fonti il doppio possesso che se non ha un carattere solidale nei rapporti tra possessori lo ha però di fronte ai terzi. Invece la cosa può sembrare un po' dubbia quanto al possesso naturale. I frammenti citati più di consueto su questo punto sono i seguenti: fr. 5 § 15 *commod.* 13, 6, fr. 7 § 2 § 9 § 10 § 11 *c. div.* 10, 3, fr. 4 § 1, 5 § 1, 15 § 15 § 18 § 19 *d. damn. inf.* 39, 2, fr. 5 § 1 § 2 § 3 § 11, fr. 9 § 1 *ut in possess. legat.* 36, 4.

Poniamo da parte senz' altro il primo di questi testi, nel quale Ulpiano afferma la solidarietà dell' *usus* e non la divisibilità della *possessio* o della detenzione. Quanto ai testi che si riferiscono alla *missio in possessionem*, il fr. 15 § 18 *d. d. inf.*, non altrimenti che il fr. 5 § 1 e 40 § 4 *eod.* può ben riferirsi alla *missio ex 1° decr.* (come io credo più verosimile), senza che perciò debbasi vedere la divisione nel possesso naturale anzichè nel pegno pretorio che ne nasce. Il pretore infatti concedendo la *missio* non concede già il possesso naturale, chè ciò non avrebbe significato in diritto, ma un diritto di *custodia* e d' *observatio*. Così, mentre non vuole che il privato provveda con vie di fatto al proprio interesse (33),

(31) Cfr. Gugino, o. cit., p. 34.

(32) Fr. 7 § 2 *c. div.*, fr. 3 § 2, 26 *de possess.*, fr. 5 § 15 *commod.*, fr. 8 *R. V.*, fr. 32 § 2 *de usuc. et usurp.* 41, 3.

(33) Fr. 176 *R. I.* 50, 17.

tantochè si dichiara decaduto dal suo diritto il creditore che per ottenere il pagamento del suo credito si mette arbitrariamente in possesso delle cose del creditore autorizzando invece l'immissione protegge il suo diritto di custodia e di *observatio* con uno speciale interdetto *(ne vis fiat ei)* che dà luogo ad una *a. in factum* (34). Certamente non si può equiparare la custodia al possesso naturale, il quale non differisce dal possesso giuridico che per la speciale protezione di quest'ultimo; qui invece il possesso naturale in quanto è protetto, è un diritto speciale, un pegno pretorio, ed è questo il diritto divisibile. Non è quindi necessario, anche ammettendo che i testi si riferiscano alla *missio ex 1° decr.* ricorrere ad artificii, quale è quello di spiegare il *concursu partes fiunt* del fr. 15 § 18 *d. inf.* come il sorgere della detenzione su parti reali della cosa in forza del concorso di più, perchè non solo questa frase è sempre adoperata ad indicare il sorgere di una *communio pro partibus indivisis* (35), ma anche perchè simile soluzione non si potrebbe spiegare che come il risultato di una effettiva lotta di più persone sulla cosa per cui ciascuna andrebbe ad occupare una parte reale di essa, infatti se nel decreto stesso del pretore fosse stata determinata la porzione reale di cui ciascuno dovesse avere la *custodia*, non si potrebbe più parlare di *concursus* (36). Il pegno pretorio esiste indipendentemente dall'attuale insistenza sull'oggetto, che non può essere esercitata in comune sulla stessa cosa, ma da uno sulla cosa intera o da più sulle parti reali di essa. Che infine la *communio pro part. ind.* si riferisca piuttosto che al possesso naturale al diritto pretorio ad esso collegato, si rende evidente dalla frase di Ulpiano (fr. 5 § 3 *ut in poss. leg.* 36, 4): *sed simul omnes aequaliter tuemur.*

Dopo ciò, sembrami che anche il fr. 7 § 2 § 3 *ut in possess.* 36, 2 si spieghi abbastanza facilmente. La *missio in posses-*

(34) Fr. 1 § 2 § 3 e fr. 4 pr. *ne vis fiat* 43, 4.

(35) Ed infatti ai più immessi *ex 1° decreto* è data l'*a. comm. div.* Fr. 7 § 8 *c. div.* 10, 3.

(36) Basti del resto confrontare tra gli altri il fr. 5 § 11 *ut in poss. leg.* dove la *missio* avviene senza alcun dubbio *in partem indivisam rei*, tantochè, dice Ulpiano, una tale *missio* impedisce anche all'erede che ha dato cauzione l'amministrazione della cosa, e quindi « suadendum erit heredi ut in assem satisdet, ne administratio eius impediatur ».

sionem genera il pegno pretorio, molto analogo al *pignus* consueto, ma per acquistare tale diritto ciascuno dei legatarii deve domandare la *missio* perchè fra essi non è ammessa legale rappresentanza, come invece è ammessa fra i creditori. In quei testi non si vuol dire che tutti custodiscano la cosa, ciò che è materialmente impossibile, ma che la *missio* concessa ad uno avvantaggia o no, secondo i casi, gli altri, ossia fa acquistare o no il diritto connesso alla detenzione agli altri (37). Onde ben dice Ulpiano: « Omnes (legatarii) venire debent in possessionem, is enim qui ex causa legatorum possidet sibi, non alii possidet » (non già *sibi adquirit possessionem*). alia est causa cum creditores rei servandae causa mittuntur in possessionem, nam is qui possidet, non sibi sed omnibus possidet ». Nè fa ostacolo il fr. 12 *de reb. auct. iud.* (42. 5), ove Paolo alla domanda, se, nel caso che uno dei creditori domandi la *missio* « solus qui petit possidere potest » o se invece « omnibus creditoribus aditus sit » risponde: « nec sibi quidquam adquirit cui praetor permittit, sed aliquid ex ordine facit et ideo ceteris quoque prodest », mentre una tale reciproca rappresentanza non è ammessa tra legatarii.

Adunque l'*utile iud. comm. div.* tra più immessi si fonda sul rapporto giuridico *(iusta causa possidendi)* di essi con la cosa, ed è *utile* perchè tale rapporto giuridico non si può far valere nè colla *r. vind.* nè colla Publiciana, nel qual caso loro competerebbe il *iudicium directum* (38). Naturalmente se uno di essi abbia mutato la sua condizione giuridica, sia cioè *iussus possidere*, cessa la *par causa* e perciò anche la comunione tra gli altri immessi ed il *iussus possidere*, quindi non si fa più luogo nei rapporti tra essi e quest'ultimo al *iud. comm. div.* (39). Quanto agli altri detentori l'*a. c. div.* si ri-

(37) C.° STEINLECHNER, o. cit., II, p. 10 e n. 5.

(38) Inclino a ritenere che la contradizione fra il fr. 7 § 8 e il fr. 4 § 4 *c. div.* sia soltanto apparente. Nel fr. 4 § 4 Ulpiano non fa che riferire l'opinione di Giuliano il quale nega l'applicabilità del *iud. directum comm. div.* nel caso della *missio d. i. n. ex 1° decr.*, mancando il requisito della *res communis*, non esistendo cioè comproprietà, Ulpiano stesso al fr. 7 § 8 cit. espone invece la sua opinione che rappresenta un passo ulteriore in questa teoria; cioè al suo tempo il *iud. c. div.* è esteso *utiliter* anche nel caso della *missio ex 1° decreto.*

(39) Fr. 7 § 10 *c. div.* Il *iussus possidere*, sia che egli acquisti proprietà civile o proprietà pretoria può far valere il *iudicium directum c. d.*

ferisce al loro rapporto giuridico comune colla cosa oppure al possesso che ne è l'imagine di fatto (40). Trattandosi di *procuratores*, il loro possesso naturale non ha alcun significato se non in quanto rappresenta il possesso giuridico. Ma, o rappresentino insieme un solo possessore od il possesso di più *pro partibus*, non può dirsi diviso il possesso naturale di questi, bensì si potrà dire diviso il rapporto obbligatorio nascente dalla rappresentanza. Per converso un *procurator* può rappresentare il possesso di più *pro partibus;* la detenzione qui non è punto divisa, ma è invece diviso, come negli altri casi, il rapporto nascente dalla rappresentanza nel possesso. La cosa è ancor più manifesta nel caso di più servi di uno stesso possessore o di un servo comune di più, poichè essi non sono che la *longa manus* dei loro padroni.

L'ostacolo più forte che si oppone a questa veduta s'incontra nel fr. 7 § 11 *comm. div.* 10, 3. Ivi è detto « neque colonis neque eis qui depositum susceperunt hoc iudicium (sc. utile comm. div.) competit, *quamvis naturaliter possideant* ».

Traducendo il testo alla lettera dovremmo indurne che per la pura detenzione è ammessa l'*a. comm. div.* e che, ciononostante, ai coloni ed ai depositarii tale azione sia negata. Cuiacio (41) che nega recisamente questa azione ai detentori a torto spiega il *quamvis* come *quia* e dice: *eadem ratione* (sc. *quia non possident civiliter animo domini*) *colonis vel depositariis hoc iudicium non datur, quia non naturaliter tantum possident.* Se invece si mette il passo in correlazione coi §§ antecedenti, questo significa a mio avviso: per quanto essi, come gli immessi *ex 1° decreto*, gli usufruttuarii ecc. *possideant naturaliter* e la loro *possessio naturalis* sia fondata su giusta causa, non vi è però motivo sufficiente per ammettere tra quelli un *iudicium communi dividundo.* Infatti per i più depositarii in forza del contratto di deposito e per i più coloni in forza del contratto di locazione non nasce nè diritto di usufrutto, nè di uso, nè di pegno, nè in genere alcun diritto reale, nè possesso giuridico, sul quale possa fondarsi l'*a. comm. div.*, bensì un semplice rapporto obbligatorio. Lo stesso deve dirsi pel caso che più abbiano il diritto di ritenzione di una stessa cosa (42).

(40) Cfr. fr. 7 § 10 *c. div.*

(41) *Comm. in tit. III, lib. X Dig. ad h. l.*, VII, col. 938 Prati.

(42) Cfr. fr. 14 § 1 *comm. div.* 10, 3, fr. 8 de *pignor. act.* 13, 7.

Il *iud. comm. div.* come *iudic. b.ae f.ei* non si applica naturalmente in tutti i casi di possesso giuridico, esigendosi anche il requisito della *iusta causa*, quindi ne sono esclusi il possesso furtivo e quello clandestino. Quanto ai più precaristi, ad essi pure è negato il *iud. utile c. div.* poichè essi posseggono la cosa (appartenga o no al *rogatus* il possesso *ad usucapionem*) (43) *tamdiu quamdiu is qui concessit patitur*, non già perchè questo *iud.* sia *bonae fidei* (fr. 1 § 4 *c. div.*). Infatti è in contrasto coll'efficacia di questo *iudicium* il fatto che essi *ad nutum* del *rogatus* debbono restituire la cosa Il fr. 7 § 5 *c. div.* dimostra come ogni qual volta può essere ancora richiamata la cosa con un semplice interdetto (*de vi, de precario, de clandestina possessione*) dal proprietario e dall'antico possessore, si nega l'applicabilità di questo *iudicium* tra i possessori attuali. Devesi in proposito notare che l'*a. comm. div.* non è solo negata a chi ha un possesso vizioso di fronte all'altro contro cui agisce, ma anche a chi ha un possesso vizioso di fronte ad un terzo. Ma nella *demonstratio* non doveva essere menzionato il requisito della *possessio ex iusta causa* e quindi non incombeva all'attore di provare il suo possesso di b. f. (44)

Per gli *agri vectigales, provinciales e superficiarii*, si riguardi la cosa dal punto di vista della *possessio corporis* ad essi inerente, o del *ius in re* svoltosi dal possesso, il *iudicium comm. div.* trova piena applicazione e sotto quest'ultimo rapporto come *iud. directum* riguardo alle due prime specie, e come *iud. utile* riguardo ai fondi superficiarii. Non meno di-

(43) V. in proposito fr. 3 § 5, 15 § 4 *de precario* 43, 26, fr. 13 § 7 *de possess.* 41, 2

(44) Così LENEL, *E. Perp.* p. 179, e RÜMELIN, o. cit., p. 110. Ma contro il MIESCHER, o. cit., p. 167, il quale pensa che nel fr. 7 § 5 cit. l'*exceptio vitiosae possessionis* che può opporre l'avversario non riguardi il *vitium* di fronte al compossessore convenuto, non potendo l'uno essere deietto per parti dall'altro, e quindi che il fr. 7 § 5 non si riferisca a due compossessori (Cfr. CUIACIO, *Comm. in h. tit. Dig. ad h. l.*, VII col. 938 Prati), giustamente osserva il RÜMELIN (o. cit., p. 111, 112) che l'*exceptio* che il convenuto può opporre all'attore può bene riguardare il caso che questi abbia deietto un terzo, ed è a mio avviso opportuno aggiungere, anche il caso, per quanto non espresso, che insieme abbiano deietto il terzo, analogamente al caso di più *praedones* (fr. 7 § 4 h. t.), tra i quali non si dà il *iud. c. div.* Che quindi si tratti di più compossessori *pro partibus* è logico ritenere anche in base al § 4 antecedente.

visibile del diritto di pegno è la *possessio corporis* del creditore pignoratizio ed anche per questo possesso devesi ammettere l'applicabilità del *iud. comm. div.* (45) Quanto al possesso del sequestratario, si può dubitare, non già se il suo possesso sia divisibile, ma se sia applicabile questo giudizio.

Il sequestratario, per quanto non abbia nè la proprietà nè un diritto reale sulla cosa, tuttavia ha la *possessio corporis*, ed io credo, tanto nel caso di deposito *custodiae causa*, quanto nell'altro di deposito *omittendae possessionis causa* di cosa contestata, poichè il sequestratario a differenza del depositario non deve restituire a richiesta la cosa, ma deve conservarla per la parte vincitrice ed occorre quindi nell'uno e nell'altro caso che egli sia rivestito di una speciale garanzia di fronte alle parti litiganti, quale è appunto la difesa interdittale. (46) Ma poichè il substrato di questa peculiare figura è però sempre il deposito *(actio depositi sequestris)*, così io inclino a ritenere che per questa *possessio corporis* non si conceda l'*a. comm. div.*, potendosi dire anche qui colle Fonti che la *possessio* è *iusta, sed quae non pergat ad iudicii vigorem.* I più sequestratarii non solo sono tenuti a custodire ed a mantenere intatta la cosa, ma sono tenuti prima o poi a restituirla ed il rapporto obbligatorio che collega questi ai sequestranti loro impedisce di sciogliere la loro comunione di possesso sulla cosa.

Quanto alla quasi *possessio iuris*, il principio romano che non si può possedere se non ciò che è corporale (47), mentre non si oppone alla possibilità di un compossesso *pro indiviso*, contrasta col concetto di un possesso vero e proprio di diritti (48); l'elaborazione scientifica essendosi arrestata nella dottrina romana alla *possessio corporis*, induce alla negazione di una propria *possessio usus fructus, usus, servitutium*, ed anche di una vera e propria *possessio dominii*, e tanto più di un possesso di diritti obbligatorii. Ma formatasi

(45) Fr. 7 § 1 *c. div.*, fr. 1 § 8 *de superf.* 43, 18, fr. 7 § 6 *c. div.* Cfr. fr. 16 *de usurp.* 41, 3.

(46) Fr. 39 *de possess.* 41, 2, fr. 17 § 1 *depos.* 16, 3 dove l'evidente interpolazione non altera in modo essenziale il significato primitivo del testo.

(47) Fr. 3 § 5 *de poss.* e fr. 4 § 26 *de usurp.* 41, 3.

(48) Per la stessa ragione si nega il possesso giuridico delle *universitates rerum distantium.* Fr. 30 *de usurp.* 41, 3.

a poco a poco la distinzione tra la *possessio corporis* ed il possesso della cosa non diretto ad ottenere da essa tutti gli effetti di cui è capace in forza del diritto di proprietà, poichè non il diritto, ma la cosa è oggetto di questo rapporto, sorse colla figura corrispondente il nome della *quasi possessio iuris*. Donde la possibilità di una comunione *pro partibus* del quasi possesso di usufrutto, non invece di quello dell'*usus*, delle servitù. In realtà queste due forme distinte della *possessio corporis* e della *quasi possessio iuris* sono frutto dell'astrazione (49), in quanto siamo condotti a riconoscere dall'esercizio di un diritto collegato o no all'esistenza del diritto stesso specie diverse di possesso. Invece la necessità pratica della protezione interdittale, come tramite alle azioni reali, spiega a mio avviso la *possessio corporis* dell'enfiteuta e del superficiario, e sorte poi le azioni reali, per una ben naturale resistenza non si trasformò il loro possesso in una *possessio iuris* (50), mentre per il precarista e per il sequestratario non poteva imaginarsi alcuna *quasi possessio iuris*, poichè il loro possesso non si poteva collegare col pensiero ad alcun diritto reale sulla cosa, e quanto al creditore pignoratizio io dubito forte che in diritto romano si sarebbe potuto pensare ad una *quasi possessio* del diritto di pegno (51). Del resto è ben noto come questa dottrina non si può spiegare completamente in diritto romano dove non ebbe il suo pieno sviluppo.

Al fondamento della divisibilità del possesso, si ricollegano le questioni riguardanti la possibilità o impossibilità di un possesso per parte incerta, di un possesso *pro parte* senza un possessore per l'altra parte, e quella riguardante l'ammissibilità degli interdetti tra possessori. Io mi limito qui a pochi cenni.

È affermato ripetutamente nelle fonti il principio che non si può possedere *pro parte incerta*. Nel fr. 26 *de possessione* 41, 2, Pomponio dice « (possideri potest) *certa pars pro indiviso*, quae introducitur vel ex emptione, vel ex donatione vel quolibet alia ex causa. *incerta autem pars nec tradi nec capi potest*, veluti si ita tibi tradam: quidquid mei iuris

(49) Cfr. IHERING, *Das Grund des Besitzes*, p. 192.

(50) Molti scrittori ora sostengono che si tratti di *quasi poss. iuris*. Cfr. RANDA, *D. Besitz* § 24 p. 528.

(51) Cfr. RANDA, *D. Besitz* § 24, p. 525.

in eo fundo est, nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id, quod incertum est, potest.

Nel fr. 3 § 2 *eod.*, Paolo dice: *incertam partem possidere nemo potest*, veluti si hac mente sis ut quidquid Titius possidet tu quoque velis possidere.

Nel fr. 32 § 2 *de usurp.* (41, 3) Pomponio così si esprime: incertam partem possidere nemo potest: ideo si plures sint in fundo qui ignorent, quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera suptilitate possidere Labeo ait.

Se, come non vi è dubbio, il principio che *inc. part. possid. nemo potest.* è un diretto ed antico corollario del principio più generale che *ignoranti non adquiritur possessio*, ed applicabile quindi anche al possesso *ad interdicta* (infatti i testi addotti favoriscono certamente una tale generalizzazione), devesi anche ammettere che nel terzo framm. menzionato Pomponio non dissenta da Labeone, ossia che tanto l'uno come l'altro affermino che *stricta ratione* nessuno di essi possiede. Nè può dirsi, mettendo in relazione il 3° testo col 1°, che quella decisione è contraria all'equità, appunto perchè la volontà di possedere in base a titolo giuridico (compra, legato, donazione), ma per parte indeterminata, non è volontà acconcia di possedere (52). E contro la congettura di Windscheid, che la necessità della determinatezza della parte sia a limitarsi al possesso sul fondamento dell'acquisto del diritto (tradizione, usucapione), sta senz'altro il secondo dei testi citati, il quale nega la possibilità di un possesso *inc. partis*, indipendentemente dalla considerazione che può essere fondamento dell'acquisto della proprietà o di altri diritti reali (53). D'altra parte se la espressione « *mera suptilitas* », induce con grande probabilità a ritenere che la soluzione del quesito sia alla fine l'opposta, e cioè che i più, nonostante l'*incerta pars*, posseggano, non fornirebbe un grave argomento in contrario l'*ideo* che collega nel terzo testo il principio generale col caso di applicazione, perchè in sostanza Pomponio dice che per ciò appunto Labeone pensa che più non posseggano ma

(52) Cfr. STEINLECHNER, o. cit., II, p. 20 segg. C.° SCHEURL, o. cit., p. 40 segg.

(53) *Pand.* I § 152 n. 9. Nè può soltanto riferirsi al possesso *ad usucapionem*, anche perchè la *vindic. inc. partis* è in certi casi ammessa. Fr. 70 *R. V.* e fr. 8 § 1 *c. div.*

mera suptilitate e resterebbe sempre possibile che Pomponio neghi il possesso quanto alla *mera suptilitas* e lo ammetta invece per ragioni d'opportunità, in ciò probabilmente d'accordo con Labeone, giacchè il testo si presta ugualmente a questa come all'ipotesi contraria. Ma che cosa vi è che possa far deviare dalla norma giuridica generale, e come può avvenire che una tale deviazione non finisca a cancellare il principio?

È certo che le quote dei singoli possessori devono essere determinate e se ne deve avere coscienza, che pur nell'esistenza di un titolo giuridico devesi avere cognizione della quota di possesso (fr. 26 cit.), altrimenti non si possiede; l'*aequitas* non ha fatto alcun strappo a questi principii giuridici, rimasti inalterati in Paolo ed accolti dai compilatori, nè vi era a mio avviso un motivo sufficiente per applicarla, trattandosi di un rapporto di fatto dipendente dall'intenzione dei contraenti (54). La spiegazione del terzo frammento potrebbe invece essere la seguente: l'*animus* del possessore deve essere diretto ad una parte determinata; ma può darsi che più si trovino nel fondo, sappiamo di possederlo, ma non sappiamo concepire numericamente la quota per cui posseggono e quindi la ignorino, ossia non sappiano che quanto essi posseggono corrisponde a 1/4 a 1/5 dell'intero possesso, ciò che può avvenire molto facilmente, riferendosi questa intenzione ad un mero fatto che può esistere anche all'infuori di qualsiasi titolo giuridico. Questa ignoranza soggettiva non deve nuocere in quanto dall'effettiva dominazione della cosa risulta questa quota; l'opinione contraria non si fonderebbe che su una *mera suptilitas*. A questa ipotesi sta appunto di fronte quella del fr. 3 § 2 e del fr. 26 cit. dove, per quanto oggettivamente considerata la *pars* sia certa, tuttavia manca del tutto la certezza subiettiva, e quindi in quei casi ove pure sembrerebbe esistere un motivo più forte per riconoscere e tutelare il possesso in confronto di quello sopra indicato, in realtà questo motivo manca affatto ed un tale possesso non vi è nè riconosciuto, nè protetto. E si noti anche

(54) Cfr. RANDA, o. cit., p. 419, 420. MEISCHEIDER, *Besitz* § 43 p 217, 220. Sarebbe anche ardito e non abbastanza giustificato congetturare che l'esemplificazione data nei tre framm. citati limiti le conseguenze della regola.

che l'incertezza, nei due fr. 3 § 2 e 26 cit, riguarda l'acquirente o in genere chi vuol possedere nella stessa misura del tradente o di un altro che realmente possiede, ma la certezza di questi ultimi non viene nè può venire in considerazione.

Adunque tanto negli interdetti come nella *r. v.* la *pars* doveva essere certa e la formula del pretore doveva riferirsi a cosa o parte determinata; solo per eccezione poteva essere indeterminata, e ciò sì nei rapporti tra possessori come nei rapporti coi terzi. È quindi a mio avviso esagerata l'opinione di Windscheid (55) che basti alla richiesta determinatezza della parte la volontà diretta a possedere il tutto in comune e che vi sia un'intrinseca differenza tra questo caso e quello in cui uno voglia possedere per sè una parte indeterminata della cosa, non già perchè, come dice Meischeider (56), chi vuol avere il possesso di una parte vuol sempre avere il possesso con un altro, ma perchè quell'opinione è energicamente respinta dalle fonti che non ammettono il possesso di parte incerta. Come pure l'altra opinione che nel caso suesposto non sia ammessa la tutela nei rapporti tra possessori, bensì quella contro i terzi (57) non si appoggia ad alcun motivo giuridico e contrasta decisamente coll'alternativa posta dalle fonti se esista o no possesso.

La questione che si riconnette immediatamente a questa è se possa darsi un possesso parziale senza compossesso. L'esame spregiudicato dei tre testi citati e specialmente dell'ultimo farebbe inclinare per l'affermativa, nè importa che nei due primi si metta in relazione la volontà di possedere del-

(55) *Pand.* 5ª Ed. § 152 n. 12.

(56) O. cit., p. 218. Concorda con lui STEINLECHNER, o. cit., II, p. 23, n. 2. Cfr. MIESCHER, o. cit., p. 202 segg.

(57) STEINLECHNER, o. cit., p. 22. RANDA, o. cit., p. 419, 420. MEISCHEIDER, o. cit., p. 218-220. SAVIGNY, o. cit., p. 232. Qui sarebbe lungo soffermarsi sulle ipotesi proposte da Savigny circa la volontà presuntiva, ma appunto una tale ricerca mostra che è necessario stabilire per quanta parte si determini la volontà. Altro è dire che io non so per qual parte ho diritto di possedere, altro è dire che io non so per qual parte voglio possedere; la ignoranza della prima specie, a cui si riferiscono le ipotesi proposte da Savigny, non toglie il possesso, ma la seconda che si riferisce ad impossibilità logica lo toglie. Posso al più non saper dichiarare questa volontà, ma sta sempre il principio che *nil volitum quin praecognitum.*

l'uno coll'effettivo possesso dell'altro, trattandosi di esempi e niente più; mentre nel terzo si domanda piuttosto se *nemo plurium possidere potest* (sc. *partem incertam*), quindi sembrerebbe implicitamente affermata la possibilità di un possesso parziale solitario. D'altra parte la massima debolezza del motivo contrario di Steinlechner (58) appare a mio avviso dalle sue parole stesse « la autonoma volontaria limitazione del possessore ad una parte dei vantaggi non produce possesso parziale ». Se *l'animus* del possessore è realmente diretto ad una parte dei vantaggi, poichè il possesso dipende dalla sua volontà, ed egli non trova presso di sè un condomino che possegga od un compossessore, una parte di questi vantaggi resta vacante, nè si può dire secondo quella teoria che essi non rappresentino una quota del possesso. (59) Il possesso non è un diritto e quindi non si potrebbe parlare a rigore di possesso totale quando la volontà del possessore non fosse diretta a tutti i vantaggi od a tutti gli effetti che la cosa produce al possessore dell'intero; mentre invece quanto al proprietario parziale si tratta di attribuzione giuridica, la quale avviene indipendentemente dalla volontà del proprietario. Nè più valido è l'argomento di Scheurl (60) « non potrà presentarsi alla volontà motivo ragionevole di volere avere per sè come possessore esclusivo i vantaggi del possesso soltanto per una quota, per l'altra nè per se nè per un altro »; il che val quanto dire che un possesso parziale può anche darsi senza compossesso (61). Io tenderei piuttosto a riconoscere la necessità del compossesso per l'esistenza del possesso parziale da un punto di vista alquanto diverso. È innegabile la forte influenza della teoria della proprietà in dir. rom. su quella del possesso, a tal punto che molti dei presupposti necessarii per essa lo diventano anche per il pos-

(58) O. cit., II, p. 23.

(59) Fr. 1 § 3 *si pars hered. pet.* 5, 4, fr. 8 *R. V.* 6, 1. Senza fondamento sembrami il confronto che fa STEINLECHNER (l. c. n. 2) col fr. 22 § 1 *de usu.* 7, 8.

(60) O. cit, p 43.

(61) Il solo caso concepibile, sarebbe, secondo SCHEURL, quello che il possessore esclusivo volesse per una parte intellettuale possedere per un altro, ma mancasse della facoltà giuridica di rappresentarlo nel possesso.

sesso *(quia possessio non tantum corporis sed et iuris est)* (62), così p. es. questa azione si manifesta sulla capacità di possedere, sugli oggetti del possesso, ecc. (63). Come avviene che gli effetti divisibili dalla proprietà rimangono tutti al proprietario parziale quando manchi o cessi l'altro proprietario, per ampliamento dell'estensione del diritto, così nel possesso, come manifestazione della proprietà, gli acquisti divisibili rimangono interamente al possessore parziale quando manchi o cessi un compossessore. In una parola ciò che avviene per lo stato di diritto si riflette nello stato di fatto corrispondente.

Sulla celebre questione dell'applicabilità degli interdetti possessorii tra compossessori mi risparmio il compito di una lunga bibliografia che può facilmente raccogliersi in Windscheid (64), in Steinlechner (65), in Randa (66) ed in Wendt (67). L'affermativa fu sostenuta dalla grande maggioranza degli scrittori e l'opinione contraria di Büff (68), per quanto abbia trovato qualche seguito nella pratica giudiziaria tedesca, è rimasta isolata nella dottrina, come in aperta contraddizione colle fonti. (V. appresso i testi). Soltanto qui accennerò ai motivi che ne determinarono l'applicabilità e il campo di essa, notando soltanto che la questione si aggira intorno agli interdetti di natura proibitoria.

Già si è veduto come il principio che il *socius* ha pieno il *ius prohibendi*, nullo il *ius faciendi*, va inteso coi debiti correttivi nella comproprietà e nella comunione *pro indiviso* degli altri diritti reali. Ma nel compossesso la cosa va riguardata da un altro punto di vista, e quindi ci dobbiamo domandare se si può ammettere una piena equazione tra il *ius prohib.* del socio e la concessione dell'interd. *u. possidetis* al compossessore di fronte agli atti unilaterali dell'altro. La grande importanza della questione si rivela principalmente là dove il possesso è contenuto nell'esercizio della proprietà, perchè occorre vedere se i limiti imposti ad *socii* come com-

(62) Fr. 49 § 1 *de possess.* 42, 2.
(63) Fr. 49 pr. *eod.: et plurimum ex iure possessio mutuetur.*
(64) *Pand.* 5ª Ed. § 152 n. 12.
(65) O. cit., II, p. 187 segg.
(66) O. cit., § 17, p. 413 e n. 16.
(67) Iahrb. f. d. Dogm. XXV (N. S. VIII) p. 175 segg.
(68) Arch. f. d. prakt. R. Wiss. III. N. S. p. 115 segg.

possessori nel loro operare unilaterale corrispondano a quelli loro imposti come comproprietarii, e quindi se agendo nell'una piuttosto che nell'altra qualità ottengano per via diversa lo stesso scopo

Randa (69) ammette ma non dimostra la piena equazione, osservando in proposito che in quanto il comproprietario ha diritto di operare in modo autonomo sulla cosa comune, intanto anche il compossessore è autorizzato alla disposizione di fatto. E, più specialmente, il diritto romano accoglierebbe in materia di compossesso l'applicazione del principio del fr· 28 *c. div.*, modificato dal diritto di valersi della cosa in modo conforme alla sua destinazione e non scemante l'uso uguale dell'altro compossessore; (70) il quale diritto si fonderebbe sul tacito consenso degli altri compossessori. È però evidente che non si può parlare di tacito consenso per atti che si possono compiere anche *invito altero*. Non è molto più persuasiva la veduta di Miescher (71) il quale scorge nella volontà stessa di essere possessori l'autorizzazione per sè e per gli altri agli atti che sono necessarii per ottenere l'utile proporzionale per sè e per gli altri; la quale presenta l'inconveniente che il magistrato dovrebbe indagare, in caso di contestazione, quali atti siano necessari per gli scopi economici a cui è diretta la volontà dei possessori, se questa è concorde, ed in caso di discordia di voleri, a far dipendere reciprocamente la volontà dell'uno da quella dell'altro, mentre egli deve decidere di regola in base alla semplice premessa che la volontà di ciascuno è uguale in ciò di *avere* la cosa.

È utile aver presenti i testi principali relativi alla questione:

Ulpiano nel fr. 12 *comm. div.* afferma l'applicabilità dell'interd. *u. p.* fra compossessori:

« Si aedes communes sunt aut paries communis et eum

(69) O. cit., § 17, p. 415.

(70) L. c. n. 16ª. Conviene ricordare che per RANDA (o. cit., p. 413) il compossessore non ha esclusivo potere sulla minima parte della cosa comune ed invece ha diritto pieno di disporre della sua parte di possesso; donde per imprendere qualsiasi atto di possesso deve avere il consenso espresso o tacito dei socii. Già ho notato che quest'opinione trasferisce il concetto del possesso a quello del diritto di possedere.

(71) Arch. f. d. civ. Prax. LVIIII, p. 163 segg.

reficere vel demolire vel in eum immittere quid opus sit, *communi dividundo iudicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur* » (72). Cfr. il fr. 8 *S. P. U.* di Gaio « Parietem qui naturali ratione communis est alterutri vicinorum demoliendi [eum] et reficiendi ius non est, quia non solus dominus est. » Nel fr. 3 § 1 *de op. n. nunt.* 39, 1, Ulpiano dice « non possum ego socius opus novum nuntiare sed eum prohibebo *communi dividundo iudicio vel per praetorem.* »

In questo secondo frammento si nega l'applicabilità dell'*op. n. nunt.* tra comproprietarii di cui uno faccia un'opera dannosa sul fondo comune, come pure al § successivo si nega l'*o. n. n.* di un condomino verso l'altro il quale abbia fatto sulla cosa comune opera dannosa al fondo proprio di quello, e poichè Ulpiano al fr. 5 § 10 *eod.* (che appartiene allo stesso libro, 52° *ad edict.*) fa comprendere chiaramente che *per praetorem* equivale all'*int. u. possid.*, questi due passi servono di riprova l'uno all'altro per il principio che tra compossessori è ammesso l'*int. u. possidetis.*

Ma qualunque sia il mezzo per far valere il *i. proh.* ed i suoi limiti, quello e questi non vengono in considerazione per il compossesso; qui si protegge lo stato attuale di fatto che è stato turbato, mentre d'altra parte il convenuto compossessore ottiene vittoria se i suoi atti non costituiscono turbativa. Se così è, il campo d'azione del compossessore come tale non è punto necessariamente lo stesso di quello lasciato al comproprietario. Qui, come giustamente osserva il Wendt (73), il punto di partenza è il rapporto di possesso esistente, e trova applicazione il principio « *uti nunc* possideatis, quomi-

(72) Se anche la frase *aut interdicto u. p.* con cui finisce il fr. 12 cit., poco in armonia col resto del periodo, volesse ritenersi come un'aggiunta dei compilatori, i quali avrebbero inteso di prevedere il caso che i comproprietarii per facilitare la prova o l'intento, o per altro motivo, preferissero agire come compossessori, od altrimenti come un glossema antegiustinianeo, non per questo potrebbe dirsi che il principio stesso non appartenga alla giurisprudenza classica, tanto più per la riconferma che è data dal fr. 3 § 1 *de o. n. n.* In ogni modo non è punto innaturale ammettere che Ulpiano stesso abbia scritto a quel modo, essendo molto più proprio e più conforme al linguaggio dei giuristi classici, per quanto meno elegante, il passo, così come si trova, che se fosse scritto *interdicto u. p. agendum.*

(73) Jahrb. f. d. Dogm. XXI, p. 179.

nus ita possideatis, vim fieri veto ». L'indagine di questi atti non è economica, non si richiama al futuro, bensì al rapporto fino allora esistente, e l'atto del possessore che da questo si dilunga è turbativa. Così nel fr. 12 *c. div.*, l'*aut interdicto u. p. experimur* va inteso nel senso che questo interdetto vale contro la proibizione di quelle opere che servono a mantenere la stato di possesso anteriore, e l'essere concessa allo stesso scopo nei rapporti tra comproprietarii l'*a. c. div.* non deve punto farci concludere che nel campo del diritto valgano in tutto gli stessi principii che nel campo del possesso. Nel fr. 3 § 1 *de o. n. n.* si tratta di opera dannosa, quindi certamente contraria allo stato fino allora esistente del possesso; poichè essa costituisce una turbativa, è concesso di agire coll'*int. u. possid.;* anche qui l'esperibilità dell'*a. c. div.* non ci deve indurre ad esagerare la reazione, che pure si è operata sul possesso, dei principii riguardanti la proprietà (74).

I risultati di questa breve ricerca sono dunque i seguenti:

Il possesso come imagine di fatto della proprietà è al pari di questa divisibile, se invece è l'immagine di fatto di altri diritti reali, è divisibile o no, secondochè sia o no divisibile il diritto reale corrispondente. Invece, poichè la detenzione pura e semplice è un rapporto di fatto colla cosa non riconosciuto in sè e per sè nè protetto in diritto, la sua divisibilità non può venire in considerazione nel diritto, rimane un fatto senza conseguenze giuridiche.

Non è ammesso il possesso per parte incerta in forza del principio generale che *ignoranti non adquiritur possessio*, ma si ammette però la possibilità del compossesso là dove la volontà è consciente della *pars* stessa e si manifesta conformemente negli atti del possesso, ma l'incertezza riguarda la dichiarazione di questa volontà.

(74) Io non credo però che l'*a. c. div.* che trova applicazione in questi casi sia lo stesso *utile iud. c. div.* che ha luogo nella *possessio communis ex iusta causa* per lo scioglimento di tale comunione e per le prestazioni personali dei compossessori, ma di regola l'*a. directa* e con effetti definitivi. Infatti per quanto gli interdetti potessero mostrarsi insufficienti, poichè non sembra che provvedessero contro le turbative già avvenute, non doveva essere ammessa in questo riguardo tra compossessori una maggior difesa.

Gli interdetti possessorii sono accordati per il ricupero e la protezione del possesso *pro parte*. Nel loro aspetto proibitorio servono a garantire da quegli atti che turbano lo stato preesistente del possesso, e dalle proibizioni da quegli atti che non turbano questo stato.

L'utile iudicium comm. div., forse di origine pretoria, è accordato per lo scioglimento della comunione del possesso e per le prestazioni personali tra compossessori, ma non per ogni comunione di possesso. È poi accordato anche per rapporti creati dal pretore e quindi in apparenza per la detenzione, in sostanza per il rapporto reale cui essa si collega. La tradizione del possesso, l'occupazione, l'espulsione, per quanto l'atto relativo sia indivisibile in sè, possono compiersi per una parte ideale del possesso. Però non può aversi un possesso parziale senza la presenza di un altro compossessore per l'altra parte.